

## JAKI JEST CEL ZAKAZU DYSKRYMINACJI NA RYNKU USŁUG?

– Wojciech Ciszewski –

W ostatnim czasie wiele kontrowersji w debacie publicznej wywołała decyzja Ministra Sprawiedliwości o złożeniu wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w celu zbadania konstytucyjności art. 138 Kodeksu wykroczeń. Wniosek ten jest bezpośrednim następstwem głośnej sprawy Adama J., drukarza z Łodzi, który został skazany za odmowę wykonania roll-upu zamówionego przez Fundację LGBT Business Forum. Jak sam twierdzi, podejmując decyzję o odrzuceniu zlecenia kierował się „Biblią, moralnością oraz swoim sumieniem”. Przedstawiciele Fundacji uznali taką postawę za formę niedopuszczalnej dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, a sprawa w niedługim czasie trafiła na wokandę sądową. W wyniku postępowania łódzki drukarz został skazany za naruszenie przepisu Kodeksu wykroczeń, który, zgodnie z interpretacją przedstawioną przez sąd, zakazuje przedsiębiorcom selekcionowania klientów w oparciu o dyskryminacyjne kryteria, takie jak orientacja seksualna (sąd w wyroku odstąpił jednak od wymierzenia kary). Minister sprawiedliwości uznał, że taka wykładnia powyższego przepisu „łamie wolność sumienia pracownika”.

W niniejszym wpisie skupię się na jednym z kluczowych wątków tej dyskusji, a mianowicie na pytaniu o cel regulacji zakazujących dyskryminacji na rynku usług. Warto zauważyć, że dopuszczalność motywowanej moralnie odmowy realizacji świadczenia bardzo często uzasadnia się tym, że taka odmowa nie wiąże się z żadnymi poważnymi konsekwencjami dla osoby dyskryminowanej. Jedynym kłopotliwym następstwem takiego zdarzenia miałyby być bowiem konieczność znalezienia innego przedsiębiorcy, który zgodzi się wykonać problematyczne zamówienie. Ponieważ jednak wolny rynek gwarantuje dostatecznie szeroki wybór usługodawców, sytuacja ta nie jest szczególnie uciążliwa. Zgodnie z tym argumentem, wartością, którą zabezpieczają regulacje antydyskryminacyjne jest wygoda osób dyskryminowanych. Jego orędownicy konkludują, że tego rodzaju niedogodność nie powinna być przeszkodą w realizowaniu wolności sumienia przez inne osoby. Wolność sumienia przedsiębiorców stanowi bowiem wartość bardziej podstawową niż wygoda osób dyskryminowanych i w związku z tym powinna być traktowana priorytetowo w sytuacji konfliktu. Powyższym rozumowaniem wspierał swoje stanowisko w sprawie drukarza z Łodzi Minister Sprawiedliwości stwierdzając, że „dziś każdy ma wybór (...) jeśli spotka się z odmową zlecenia, może iść do konkurencji”. W podobny sposób problem ten przedstawiają również niektórzy uczestnicy debaty filozoficznej.

Przytoczone stanowisko, trywializujące cel regulacji antydyskryminacyjnych, nie jest jednak właściwe. Wiele przemawia za stwierdzeniem, że w sytuacji dyskryminującej odmowy wykonania świadczenia mamy do czynienia z realnym pokrzywdzeniem usługobiorców. W związku z tym główną racją na rzecz wprowadzania tego typu regulacji

jest zapobieżenie krzywdzie tych osób, a nie troska o ich komfort. Co istotne, krzywda w tym kontekście ma złożony charakter – obejmuje ona trzy różne aspekty: materialny, psychiczny oraz godnościowy.

Zakaz dyskryminacji na rynku usług ma przede wszystkim zabezpieczać klientów przed stratami materialnym, na jakie mogliby być narażeni w wyniku odmowy realizacji zlecenia. Ich szkoda w tym przypadku polega na naruszeniu interesów o charakterze ekonomicznym. Klient w rozważanej sytuacji ponosi pewne dodatkowe koszty, między innymi ograniczona jest jego możliwość wyboru na rynku (w szczególności nie może skorzystać z oferty, która jest w jego opinii najkorzystniejsza), a także traci czas na poszukiwanie nowego kontrahenta. W wielu sytuacjach straty ekonomiczne związane z tego rodzaju odmową będą jedynie marginalne, niemniej jest też prawdopodobne, że przynajmniej w niektórych przypadkach staną się one trudne do zbagatelizowania. Ten problem ujawni się na szeroką skalę, gdy wykonania usługi odmówi przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na danym rynku. Na przykład sprzeciw wyrażony przez jedynego dostawcę Internetu albo właściciela jedynego sklepu spożywczego na danym terenie z pewnością wiązałby się z istotnymi kosztami po stronie usługobiorców. Co więcej, wbrew założeniom krytykowanego argumentu nie można wykluczyć, że przynajmniej w niektórych miejscach z możliwości odmowy wykonania usługi skorzystałoby wszyscy przedsiębiorcy działający w danej branży. Taka sytuacja stanowiłaby z kolei bardzo poważną przeszkodę w uzyskaniu świadczenia.

Straty osób dyskryminowanych na rynku nie sprowadzają się jednak wyłącznie do kwestii materialnych. Często wiążą się one również z krzywdą o charakterze psychicznym, jakiej doświadczają osoby, którym odmawia się wykonania usługi ze względu na ich cechy osobiste. Warto zwrócić uwagę na dwa elementy tego rodzaju sytuacji, które wyjaśniają, dlaczego są one trudnym doświadczeniem z perspektywy dyskryminowanych klientów. Po pierwsze, decyzja o odmowie wykonania usługi może podważać szacunek dyskryminowanych osób do samych siebie. Odmawiając realizacji zlecenia przedsiębiorca komunikuje klientowi niechęć do jego osoby albo do jego sposobu życia. Takie działanie godzi zatem w kluczowe elementy tożsamości tej jednostki – elementy, które stanowią o jej poczuciu własnej wartości; decydują o tym, że plan życiowy, który ta jednostka realizuje jest wart podejmowanych wysiłków. Po drugie, znaczenie w dyskutowanym kontekście ma również fakt, że odmowa jest dla dyskryminowanego klienta czymś niespodziewanym. Douglas Laycock, który jest zwolennikiem szerokiej ochrony wolności sumienia, zwraca uwagę, że tego rodzaju zdarzenie stanowi niesprawiedliwe zaskoczenie (*unfair surprise*) dla poszkodowanej strony. Działając na rynku usług klient może bowiem racjonalnie oczekiwać, że przystając na ofertę skierowaną do nieograniczonej grupy osób jego zamówienie zostanie zrealizowane. Warto zaznaczyć, że na ten aspekt krzywdy osób dyskryminowanych powoływały się sądy innych krajów rozstrzygające sprawy bardzo podobne do przypadku łódzkiego drukarza (między innymi sprawa *Bull vs. Hall and Preddy*).

Trzeci aspekt krzywdy związanej z dyskryminacją na rynku usług można określić mianem godnościowego. W przeciwieństwie do dwóch wyżej wymienionych, w tym przypadku krzywda nie ogranicza się do konkretnej jednostki, ale ma charakter strukturalny. W tej perspektywie zło pojedynczego aktu dyskryminacji polega na przycy-

nieniu się do zaistnienia społecznego zjawiska stygmatyzacji określonej grupy osób oraz do ich wykluczenia z grona pełnoprawnych członków danej wspólnoty. Poszczególne akty dyskryminacji, które dokonują się w sferze publicznej, powodują wytworzenie (lub utrwalenie) obrazu dyskryminowanej grupy obywateli jako jednostek niezasługujących na równe traktowanie, czy też moralnie gorszych. Taki stan rzeczy jest sprzeczny z moralną i polityczną zasadą równej godności, nie oddaje należnego szacunku tym osobom i to bez względu na to, czy towarzyszą mu jakiekolwiek negatywne następstwa o charakterze materialnym bądź psychicznym. Jeremy Waldron objaśniając specyfikę krzywdy godnościowej powołuje się na analogię między zjawiskiem wykluczenia społecznego a zanieczyszczeniem środowiska naturalnego. Według niego w obu tych przypadkach mamy do czynienia z katastrofalnymi skutkami pojedynczych działań, które są podejmowane przez różne osoby niezależnie od siebie. Na gruncie tej koncepcji szkoda związana z jednostkowym, wyizolowanym aktem dyskryminacji na rynku usług może wydawać się znikoma. Istnieje jednak niebezpieczeństwo, że przyzwolenie na tego rodzaju działania doprowadzi do zwiększenia ich liczebności, a ostatecznie do wykreowania środowiska społecznego, w którym niektórzy obywatele będą traktowani jak osoby drugiej kategorii.

Niedogodności, które wynikają z dyskryminujących działań przedsiębiorców na rynku usług mają zatem złożony charakter. Nie w każdym przypadku odmowa realizacji zamówienia wywoła wszystkie z omówionych skutków. Może zdarzyć się tak, że w konkretnej sytuacji klient nie zostanie narażony na żadne szkody materialne, ale urzeczywistnią się straty o charakterze psychicznym, a działanie przedsiębiorcy przyczyni się do utrwalenia negatywnego obrazu określonej grupy w społeczeństwie. Zakaz dyskryminacji na rynku usług realizuje zatem bardzo istotny cel, który nie powinien być trywializowany. Chodzi bowiem o przeciwdziałanie całej gamie negatywnych i daleko idących konsekwencji, które z reguły towarzyszą pojedynczym aktom dyskryminacji. Doniosłość powyższego celu znacząco osłabia roszczenie o dopuszczalność odmowy wykonania usługi ze względów światopoglądowych.

## Literatura

*Bull vs. Hall and Preddy* (2013), UKSC 73.

Koppelman A. (2014), *Gay Rights, Religious Accommodations, and the Purposes of Antidiscrimination Law*, „Southern California Law Review” 88 (3): 619–660.

Laycock D., Picarello A.R., Wilson R.F. (red.) (2008), *Same-Sex Marriage and Religious Liberty: Emerging Conflicts*, Rowman & Littlefield Publishers, Nowy Jork.

Waldron J. (2012), *The Harm in Hate Speech*, Harvard University Press, Cambridge.

Wojciech Ciszewski – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii Prawa WPiA UJ oraz doktorant w Instytucie Filozofii UJ.

Artykuł powstał dzięki dofinansowaniu z Instytutu Filozofii UJ w ramach projektu „Zintegrowany system zdalnego nauczania w IF UJ”.